

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ГУСАР Леся Віталіївна

УДК 343.228

**НЕОБХІДНА ОБОРОНА:
КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ
АСПЕКТИ**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

ОДЕСА – 2009

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана у Чернівецькому національному університеті імені Юрія Федьковича Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
ЯКИМЧУК Микола Костянтинович,
Національна академія прокуратури України,
перший проректор

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
академік АПрН України,
Заслужений діяч науки і техніки України
КОСТЕНКО Олександр Миколойович,
Інститут держави і права імені
В.М. Корецького НАН України, завідувач
відділом кримінального права, кримінології
та судоустрою;

кандидат юридичних наук, доцент
ДРЬОМІН Віктор Миколайович,
Одеська національна юридична академія,
завідувач кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права.

Захист відбудеться 17 жовтня 2009 р. о 10 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий „ ” _____ 2009 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла-Тіунова

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Однією з важливих умов функціонування будь-якої держави є громадський порядок. В сучасних умовах правоохоронні органи України докладають чималих зусиль для його підтримки на належному рівні. Проте, практика свідчить про те, що цих зусиль сьогодні явно не достатньо. Характер і масштаби злочинності посилюють соціальну напругу, сприяють виникненню деструктивних процесів у суспільстві, викликають у населення відчуття незахищеності свого життя, здоров'я, власності.

Важливе місце у системі кримінально-правових заходів протидії злочинності посідає інститут необхідної оборони. Загальновизнано, що право на необхідну оборону – важлива гарантія недоторканності особистості, яка служить інтересам припинення злочинів і має велике попереджувальне значення. Право на необхідну оборону – це невід'ємне суб'єктивне право людини, яке є не тільки гарантією реалізації конституційних положень недоторканності життя, здоров'я, житла і майна громадян, але й одним із реальних гарантів самозахисту, найбільш важливих передумов життєдіяльності членів суспільства. Проте реалізація громадянами права необхідної оборони значною мірою стримується через страх перед кримінальною відповідальністю за перевищення її меж.

Актуальність обраної теми обумовлюється тим, що поряд із нормами Кримінального кодексу України положення про необхідну оборону існують в інших нормативно-правових актах, таких як Кодекс України про адміністративні правопорушення, Законах України „Про міліцію”, „Про Службу безпеки України” тощо. Їх зміст і практика застосування також потребують аналізу і розробки пропозицій, спрямованих на уніфікацію норм про необхідну оборону незалежно від того, джерелами якої галузі права є ці акти.

Теоретичними джерелами у дисертації є історичні та філософські праці, правова література дореволюційних видань і сучасного періоду. Використовувалися праці вчених у галузі кримінального права, кримінології і психології, загальної теорії держави і права, філософії. При формулюванні теоретичних положень і практичних рекомендацій були використані праці:

П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.Л. Володарського, В.О. Глушкова, О.М. Джужі, В.М. Дрьоміна, О.О. Дудорова, В.О. Єлеонського, О.О. Кваші, О.Ф. Кістяковського, В.Н. Козака, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, В.Ф. Кириченка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, Н.А. Огурцова, В.В. Орехова, Л.А. Остапенко, М.М. Паше-Озерського, Л.М. Підкоритової, І.І. Слуцького, В.В. Сташиса, С.А. Тарарухіна, В.Я. Тація, В.І. Ткаченка, І.С. Тишкевича, В.О. Тулякова, Т.Г. Шавгулідзе, М.І. Якубовича, С.С. Яценка та ін.

У процесі дослідження регламентації інституту необхідної оборони в зарубіжних країнах використовувалися праці Л.М. Бостан, С.К. Бостана, А.Е. Жалінського, І.Д. Козочкіна, Н.Є. Крилової, О. Лашкет, Я. Мочкоша, А.В. Савченка, М.І. Хавронюка.

Із дисертацій останніх років, які присвячені обраній тематиці, безумовно, слід назвати роботу Ю.В. Бауліна „Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах исключающих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния” 1991 р., яка внесла вагомий внесок у загальнотеоретичне осмислення та дослідження проблем необхідної оборони.

Однак основний масив монографій, наукових статей, навчальних посібників із досліджуваної проблематики належить до 60–80-х років ХХ ст. і більш раннього періоду, коли існував СРСР, якісно інша ситуація у суспільстві й інші пріоритети у галузі кримінально-правової політики. На сьогодні проблеми необхідної оборони висвітлюються в окремих наукових публікаціях, науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу та підручниках. Багато аспектів необхідної оборони все ще залишаються гостро дискусійними і вимагають подальших фундаментальних досліджень. Із погляду теорії та практики кримінологічний аспект реалізації необхідної оборони в Україні є малодослідженим. Зазначені обставини зумовили актуальність обраної теми дисертації та визначили необхідність її детального дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження виконане відповідно до цільової комплексної програми „Актуальні проблеми кримінального права, кримінології і прокурорського нагляду в Україні” (номер державної реєстрації 0106U008647), над якою працює кафедра кримінального права і криміналістики

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, та передбачене планом наукових досліджень кафедри. Тема дисертації затверджена наказом № 17-асп по Чернівецькому національному університету імені Юрія Федьковича від 22 жовтня 2004 р.

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційної роботи полягає у дослідженні кримінально-правових та кримінологічних аспектів інституту необхідної оборони в Україні. Для досягнення цієї мети були поставлені такі основні завдання:

провести історіографічний аналіз формування інституту необхідної оборони, виявити тенденції і закономірності його розвитку в різних політичних і соціально-економічних умовах;

з'ясувати соціально-правову природу інституту необхідної оборони;

дослідити правове регулювання інституту необхідної оборони у зарубіжних країнах;

визначити кримінально-правовий зміст поняття „необхідна оборона”;

дослідити кримінологічні аспекти реалізації права на необхідну оборону;

висвітлити кримінологічну характеристику особи, яка перевищила межі необхідної оборони;

визначити межі необхідної оборони та їх місце в системі умов правомірності необхідної оборони;

сформулювати кримінально-правові підстави реалізації права на необхідну оборону;

розробити рекомендації, спрямовані на удосконалення законодавства, яке регламентує право на необхідну оборону, та практики його застосування.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із застосуванням інституту необхідної оборони.

Предметом дослідження є кримінологічні та кримінально-правові аспекти необхідної оборони.

Методи дослідження. У ході дослідження використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, які надали змогу проаналізувати визначені дисертантом проблеми у різних аспектах, а також науково обґрунтувати положення, які виносяться на захист. За допомогою

формально-догматичного методу було досліджено соціально-правову природу інституту необхідної оборони, розроблено поняття необхідної оборони. Логічний метод обумовив послідовність викладення матеріалу, його узгодженість, дав можливість сформулювати визначення та висновки, які впливають із викладеного матеріалу. Метод порівняльно-правового дослідження було застосовано для порівняльного аналізу положень українського законодавства та законодавства інших держав та для уможливлення визначення напрямів удосконалення кримінально-правового регулювання інституту необхідної оборони з урахуванням зарубіжного досвіду. За допомогою історико-правового методу простежено еволюцію правової норми про необхідну оборону та сформульовано поняття цього явища. Системно-функціональний та конкретно-соціологічний методи використовувалися при дослідженні реалізації норм про необхідну оборону в Україні, а також їх змісту й недоліків. Метод аналізу документів використовувався під час вивчення матеріалів правозастосовчої практики. Логіко-нормативний метод застосовувався при розробці редакції норми про необхідну оборону.

Емпіричну базу дослідження становлять Конституція України, Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України, інші закони та підзаконні акти. Вивчено і проаналізовано практику судів України за 2003–2006 рр. Вивчено 65 кримінальних справ за фактами вчинення умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони, заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони, проведено інтерв'ю 200 громадян (робітників, службовців, підприємців) і 50 практичних працівників правоохоронних органів щодо питань реалізації права на необхідну оборону.

Наукова новизна одержаних результатів визначається тим, що дисертація є одним із перших в Україні комплексних досліджень кримінологічних та кримінально-правових проблем інституту необхідної оборони. На підставі здійсненого дослідження на захист виносяться такі положення:

уперше:

у вітчизняній науці кримінології досліджено особу, яка перевищила межі необхідної оборони;

обґрунтовано, що право на оборону є природним за своїм

походженням, тому діяльність „спеціальних суб’єктів” оборони при захисті прав і свобод громадян повинна передусім розглядатися з точки зору реалізації ними даного права, а вже потім – з точки зору виконання службового обов’язку;

аргументовано необхідність у приведенні положень Закону України “Про міліцію”, які регламентують застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у відповідність до Кримінального кодексу України шляхом внесення до нього ряду змін;

висувається та обґрунтовується положення про необхідність виключення з Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 19 „Необхідна оборона”;

удосконалено:

пропозиції щодо законодавчого врегулювання застосування автономних засобів для захисту охоронюваних законом інтересів від суспільно небезпечних посягань;

запропоновано доповнити ст. 36 КК України відповідною частиною, згідно з якою правила про необхідну оборону поширювалися б на випадки застосування автономних засобів для захисту охоронюваних законом інтересів від суспільно небезпечних посягань за умови, що ці засоби свідомо не створювали небезпеку заподіяння смерті чи тяжких тілесних ушкоджень, а особа, яка їх встановлювала, вжила необхідних заходів із попередження про можливість їх застосування;

положення про визнання необхідною обороною дії особи, яка використовує необхідний захист для того, щоб попередити існуюче чи безпосередньо загрозливе протиправне посягання на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільні інтереси та інтереси держави, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони;

пропозицію доповнити частину 4 ст. 36 КК України положенням, згідно з яким кримінальна відповідальність виключається при перевищенні меж необхідної оборони внаслідок страху;

чинну редакцію ст. 36 КК України;

набули подальшого розвитку:

ідеї віднесення права на необхідну оборону до фундаментальних конституційних прав людини і громадянина;

аргументи про те, що право на оборону є природним правом кожної людини, яке базується на інстинктах самозбереження, власності, альтруїзму, тому регламентація необхідної оборони повинна бути спрямована на створення гарантій безперешкодної реалізації цього права; це право реалізується людиною об'єктивно, безпосередньо, і задовольняє потреби в самозахисті та безпечних умовах існування.

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення і висновки, викладені в дисертації, можуть бути використані в теорії кримінального права як матеріали для подальшого дослідження проблем інституту необхідної оборони.

Результати дисертаційного дослідження можуть бути використані у:

законотворчій діяльності – з метою вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність;

нормотворчій діяльності – при підготовці проектів постанов Пленуму Верховного Суду України;

правозастосовчій діяльності – в процесі розслідування та розгляду справ про необхідну оборону і перевищення її меж слідчими і судовими органами;

навчальному процесі – при підготовці навчально-методичних видань із кримінального права;

правовиховній діяльності – для підвищення рівня правових знань серед населення.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження доповідались і обговорювались на: конференції „Ерліхівські читання” (Чернівці, 11–12 травня 2005 р.); IV Міжнародній науково-практичній конференції „Динаміка наукових досліджень – 2005” (Дніпропетровськ, 20 – 30 червня 2005 р.); IV Міжнародній науково-практичній конференції „Соціально-економічні, політичні та культурні оцінки і прогнози на рубежі двох тисячоліть” (Тернопіль, 2006 р.); III Міжнародній науково-практичній конференції „Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку” (Луцьк, 23–24 березня 2007 р.).

Публікації. Результати дослідження викладені у шести

наукових статтях, опублікованих у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України, та чотирьох тезах доповідей на наукових конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою і предметом дослідження, відповідає логіці наукового пошуку й вимогам ВАК України, складається із вступу, трьох розділів, восьми підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг роботи становить 203 сторінки, із них список використаних джерел – 22 сторінки (231 найменування), додатки – 3 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження, визначено її зв'язок з науковими програмами та планами, мету та завдання, окреслено об'єкт, предмет і структуру, визначено методичну основу дисертації, наукову новизну і практичне значення отриманих результатів.

Розділ 1 „Необхідна оборона: історичні та соціально-правові аспекти” складається із трьох підрозділів, які присвячені історії розвитку інституту необхідної оборони, правовому регулюванню інституту необхідної оборони в окремих зарубіжних країнах та соціально-правовій природі та поняттю необхідної оборони в кримінальному праві України.

У *підрозділі 1.1. „Історія розвитку інституту необхідної оборони”* зроблено огляд інституту необхідної оборони в таких історичних вимірах: в давні часи вважалося, що право оборони випливає із самої природи речей і з природного права людини на самозахист у разі нападу на саму особу (закони Ману, Римське право); пізніше право необхідної оборони поширювалося на право оборони власності; з виникненням абсолютизму інститут необхідної оборони було поставлено у більш вузькі рамки, оскільки у ньому спостерігався намір обмежити абсолютну владу; в епоху середньовіччя право необхідної оборони поширилося на честь особи і визнавалося за особою, на яку здійснювався напад, і за її слугами (Соборне Уложення 1649 р.), при цьому деталізуються вимоги щодо її правомірності; на межі XVIII – XIX ст.ст. із проголошенням принципу формальної демократії відбувається розширення меж необхідної оборони, кристалізація вимог щодо її правомірності та визнання в законодавстві

необхідної оборони правомірною дією (Кримінальний кодекс Франції 1810 р., пізніше – Кримінальне уложення Росії 1903 р.); у період існування радянської держави право необхідної оборони було спрямовано на захист нових суспільних відносин, пріоритетів інтересів держави. Сучасна кримінально-правова політика України повинна визнавати пріоритет особистості над іншими об'єктами кримінально-правової охорони, але й враховувати власний історичний досвід і досвід зарубіжних країн.

У **підрозділі 1.2. „Правове регулювання інституту необхідної оборони в окремих зарубіжних країнах”** здійснено аналіз кримінального законодавства і доктрин сучасних зарубіжних країн щодо права на необхідну оборону. При цьому обрано законодавства країн, які можна вважати типовими представниками різних правових сімей. Зокрема, в роботі досліджено законодавства таких держав як, Англія, США, ФРН, Франція, Японія, Литовська республіка та республіка Сан-Марино. На прикладі розвитку законодавств зазначених держав з упевненістю можна стверджувати, що інституту необхідної оборони приділяється значна увага. Ознаки та форми визначення меж необхідної оборони є специфічними, але норми кримінального законодавства всіх держав єдині в одному: право оборони є гарантом недоторканності громадян і потребує законодавчої стимуляції. Здійснений аналіз дозволяє дійти висновку, що необхідна оборона розглядається як суспільно корисна діяльність. Необхідна оборона є ефективним засобом попередження суспільно небезпечних діянь і особливо злочинних проявів. Необхідна оборона відіграє важливу роль у вихованні громадян у дусі нетерпимості до злочинів, у формуванні громадянського обов'язку, стійкості та високих моральних якостей.

У **підрозділі 1.3. „Соціально-правова природа та поняття інституту необхідної оборони в кримінальному праві України”** на основі аналізу вітчизняного законодавства та доктринальних позицій, існуючих у теорії кримінального права, необхідна оборона розглядається як самостійне право. Юридично суб'єктивне право людини на необхідну оборону, по-перше, засноване на природному і невідчужуваному праві, яке має людина від народження, яке реалізується об'єктивно, безпосередньо, і задовольняє потреби у самозахисті та безпечних умовах існування, які випливають із природи людини; по-друге – це визнана нормами

Конституції України і Кримінальним кодексом України можлива поведінка, яка полягає у заподіянні шкоди тому, хто посягає, що гарантована державою. Право на необхідну оборону має юридичну природу, яка проявляється в тому, що: а) можливість визначеної поведінки передбачена нормами законодавства України і б) реалізація права гарантується державою.

Суб'єктивне право на заподіяння шкоди у стані необхідної оборони реалізується у формі використання прав у межах позитивних кримінальних правовідносин. Основою реалізації права слугує юридичний факт – дія, подія, які створюють небезпеку для права та інтересів громадян, суспільства, держави, які не можна подолати іншими засобами, без заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. Джерелом небезпеки, яке утворює стан необхідної оборони, слугує суспільно небезпечно посягання. Заподіяння шкоди у стані необхідної оборони виступає юридичним фактом – підставою виникнення правовідносин між особою, яка заподіяла шкоду, і державою, в особі правоохоронних органів.

Дії, які заподіюють шкоду у стані необхідної оборони, являють собою свідомі та вольові дії, і їх належить відрізнити від інших ситуацій заподіяння шкоди, наприклад від випадків фізичного примусу, коли в особи відсутня усяка можливість діяти свідомо з виявленням волі (зв'язування, застосування гіпнозу чи психотропних речовин). У вказаних діях злочинність діяння виключається в силу відсутності самої дії у кримінально-правовому змісті.

Суб'єктивне юридичне право громадян на необхідну оборону від будь-яких злочинних посягань на їх особисту недоторканність, права і законні інтереси, суспільні та державні інтереси, які охороняються законом, безпосередньо передбачені у кримінальному законодавстві (ст. 36 Кримінального кодексу України), регулює сферу найбільш важливих суспільних відносин між особистістю і суспільством. За цією визначальною ознакою це право повинно бути віднесене до числа основних суб'єктивних прав особи.

Розділ 2 „Кримінологічна обумовленість інституту необхідної оборони” складається з двох підрозділів і присвячується розгляду кримінологічних аспектів реалізації права на необхідну оборону та дослідженню особи, яка перевищила межі

необхідної оборони.

У підрозділі 2.1. „Кримінологічні аспекти реалізації права на необхідну оборону” досліджено, що кількість засуджених осіб за ст.ст. 118, 124 КК України за 2003 – 2006 рр. збільшується. Повні дані наведені бути не можуть, оскільки статистика злочинності не передбачає, незважаючи на кількаразові на цей рахунок пропозиції, спеціального обліку випадків необхідної оборони вони включаються до загального показника закриття справ за відсутністю в діянні складу злочину, а вироки, ухвалені на підставі норми про необхідну оборону, входять до загальної цифри виправдовувальних вироків. Аналіз кримінальних справ досліджуваної нами категорії дозволяє зробити висновок, що суди, які розглядають справи по першій інстанції, зазвичай застосовують положення про перевищення меж необхідної оборони, коли доказів винності особи у більш тяжкому злочині недостатньо.

При вдосконаленні законодавства про необхідну оборону необхідно враховувати деякі результати здійснених кримінологічних досліджень:

по-перше, у ситуаціях злочинних посягань жертви і свідки не встигають і не можуть повною мірою оцінити мотивацію поведінки того, хто нападає, і його характеристики. Їхні дії переслідують одну мету: захист, припинення посягання. Тому можна вважати необґрунтованим покладення на них законом завдання вибору варіантів захисту в екстремальній кримінальній ситуації, яка створена з вини того, хто посягає;

по-друге, свідки суспільно небезпечних посягань і злочинів, а нерідко і самі жертви, не дуже ясно собі уявляють, на що вони мають право, і бояться кримінальної відповідальності.

Під час оцінки дій по захисту від посягання необхідно виходити з того, що той, хто нападає, як правило, має значні переваги перед тим, хто обороняється, що виражається в раптовості нападу, у можливості вибору місця, часу, способу, збрарядь і, нарешті, самої жертви посягання; уступаючи у всьому цьому, той, хто обороняється, змушений застосовувати такі способи і засоби при відбитті посягання, які здатні нейтралізувати, на його думку, зазначені переваги посягання, а також забезпечити успіх оборони.

У підрозділі 2.2. „Кримінологічна характеристика особи, яка перевищила межі необхідної оборони” досліджується

особа, яка перевищила межі необхідної оборони як істота соціальна, яка характеризується наявністю свідомості і волі, а також мотивів, цілей, відчуттів та емоцій, які є обов'язковими компонентами будь-якого акту людської діяльності і виражають певні сторони особистості. Мотивом дій того, хто обороняється, у стані необхідної оборони, як правило, є усвідомлення спонукання, яке обумовлене потребою в усуненні небезпеки від суспільно небезпечного посягання у правомірний спосіб. Щодо протиправних дій, які вчинені у стані необхідної оборони, їх мотивом є трансформована у намірах потреба в усуненні небезпеки, яка виникла в результаті посягання, при усвідомленні про шкідливий спосіб її задоволення. У залежності від домінування мотивів можна виокремити дві категорії осіб, які перевищили межі необхідної оборони: 1) особу, яка перевищила межі необхідної оборони в результаті соціально активної поведінки (соціально активна форма поведінки цих осіб полягає не тільки в дотриманні правових вимог, але й в реалізації і захисті прав, свобод і законних інтересів суспільства і держави, проте, з перевищенням меж необхідної оборони); 2) особу, яка перевищила межі необхідної оборони у поєднанні зі схильністю до протиправної поведінки.

При розгляді ситуації „посягання-захист”, яка зовні характеризується тим, що особа, яка обороняється, при відбитті суспільно небезпечного посягання, об'єктивно вийшла за межі необхідної оборони, при цьому заподіяла особі, яка вчинила напад, тяжку шкоду, яка явно не відповідає характеру і ступеню суспільно небезпечного посягання. Необхідно визнати, що при такій ситуації, незважаючи на суспільно корисну мету захисних дій і соціально схвальний мотив поведінки, особа, яка обороняється, перевищила допустимі межі оборони. Водночас, внутрішня сторона поведінки того, хто обороняється, характеризується афектом страху, який виник.

Страх впливає на формування захисної реакції громадян. Криміногенний вплив страху виражається на кількох рівнях. На загальносоціальному рівні: страх перед злочинністю погіршує якість життя, примушує громадян використовувати захисні засоби. На індивідуальному рівні: страх стати жертвою злочину впливає на психіку і моральні оцінки особи, дестабілізує психічний стан суб'єкта, підштовхує його на необмірковані, афектні вчинки,

знижує межі самоконтролю і підвищує імпульсивність реакцій. Страх, в залежності від особливостей психіки суб'єкта, в стані знизити захисні можливості особи в криміногенній ситуації.

Афект страху – це реакція самозахисту. Він викликається небезпекою посягання, яка сприймається як загроза найбільш важливим благам. Афект страху пов'язаний з безумовним оборонним рефлексом. Дії, які вчиняються в цьому стані, носять оборонний характер і спрямовані на відвернення небезпеки, тобто на захист. Афект страху викликається усвідомленням посягання або будь-якого іншого небезпечного для найбільш важливих благ діяння. Він виникає як реакція на небезпеку, приводить в дію інстинкт самозахисту та має оборонний характер. Усвідомлення посягання, яке є приводом для виникнення афекту страху, небезпечно для найбільш важливих прав і свобод – питання конкретного факту. Воно може відповідати дійсній небезпечності посягання. Разом з тим, враховуючи об'єктивні та суб'єктивні факти, той, хто обороняється, може допустити помилку в оцінці характеру і ступені небезпечності посягання, перебільшуючи їх. Якщо той, хто обороняється, перевищив небезпечність, що обумовило виникнення афекту страху і, внаслідок цього об'єктивне перевищення меж необхідної оборони, тоді це не має правової оцінки оборони, оскільки її експес – умисна дія. Використання тим, хто обороняється, сили в стані такого афекту є невинним, адже він не усвідомлював і не міг усвідомлювати ні реальну небезпечність посягання, ні суспільно небезпечний характер своїх дій.

Розділ 3 „Кримінально-правові проблеми необхідної оборони” присвячений дослідженню меж необхідної оборони, кримінально-правовим підставам реалізації права на необхідну оборони і розробці теоретичних і практичних питань удосконалення законодавства про необхідну оборону.

У підрозділі 3.1. „Межі необхідної оборони та їх місце в системі умов правомірності необхідної оборони” увага акцентується на тому, що дослідження правозастосовчої практики і суспільної думки показали значні ускладнення у встановленні меж необхідної оборони. Під часовими межами необхідної оборони розуміються межі здійснення захисту, що визначаються наявністю реальної небезпеки заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам, якщо той, хто обороняється, за

даної ситуації обґрунтовано вважає, що напад лише припинений і може відновитися у будь-який момент, з огляду на закон право необхідної оборони не припиняється. Висловлюється згода з висновком про доцільність визначення поряд із межами допустимої шкоди необхідної оборони також і межі оборони у часі. Інтенсивна межа необхідної оборони визначається через характеристику та зіставлення визначеної відповідності дій того, хто обороняється, й ознак характеру і ступеня суспільної небезпеки посягання. З метою вирішення питання про застосування необхідної оборони працівниками міліції необхідно привести положення Закону України “Про міліцію”, які регламентують застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у відповідність до Кримінального Кодексу України шляхом внесення до нього ряду змін: 1. Ст.13 Закону України “Про міліцію” викласти у такій редакції: “Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, відповідно до положень кримінального законодавства про необхідну оборону”; 2. Доповнити ст.15 Закону України “Про міліцію” таким положенням: “Працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю під час захисту особи, прав і свобод громадян, охоронюваних законом прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань, керуючись при цьому положеннями кримінального законодавства України про необхідну оборону”.

У підрозділі 3.2. „Кримінально-правові підстави реалізації права на необхідну оборону” зазначається, що суб’єктивні права охороняються законом шляхом установлення, під погрозою покарання, заборони на вчинення діянь, які спрямовані на їх обмеження (порушення). Дійсно, важко собі уявити посягання, яке було б спрямоване на права, що не захищені законом. Проте суспільно небезпечними є не тільки діяння, передбачені різними галузями права, але й окремі діяння, які не заборонені правом. З об’єктивної сторони, суспільно небезпечне посягання складається не тільки з нападу, але й з інших дій, які утворюють загрозу заподіяння шкоди особі, її правам і свободам, інтересам суспільства і держави. Підставою практичної реалізації громадянином належного йому права на оборону є суспільно

небезпечно посягання, яке вчиняється лише у формі дії. При цьому ступінь суспільної небезпечності діяння того, хто посягає, не має значення з погляду можливості використання сили тим, хто обороняється, характер якої не може бути в залежності і від особливостей суб'єкта посягання.

Підрозділ 3.3. „Теоретичні і практичні питання удосконалення законодавства, яке регламентує право на необхідну оборону” присвячений узагальненню викладених у дослідженні кримінально-правових положень.

При розгляді права на оборону як суб'єктивного права кожного, пропонується, що саме той, хто обороняється, повинен вирішувати питання – чи слід йому у даній ситуації вчиняти захист шляхом оборони. Держава ж не повинна визначати, чи необхідно було вчиняти оборону, вона лише констатує факт реалізації громадянином належного йому права. Проте, держава при визнанні реалізації належного громадянину права на захист вправі встановити, чи не переросла реалізація права у зловживання ним, тобто чи не було перевищення меж оборони.

Увага акцентується на тому, що оскільки мова йде про природне право, тобто право, яке належить людині від народження, то воно належить всім фізичним особам, які знаходяться на території дії КК України, незалежно від національної приналежності, статі, віку. Із цієї ж причини, обґрунтовано, що цим правом володіють і так звані „спеціальні суб'єкти” необхідної оборони. Їх діяльність із припинення правопорушень з використанням фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинна розглядатися передусім у межах кримінально-правового інституту необхідної оборони, а потім в аспекті її відповідності вимогам спеціальних нормативних актів. Професійна чи інша спеціальна підготовка може полегшити мету захисту особи, її прав та свобод, інтересів суспільства та держави, проте, правова оцінка оборони у таких випадках повинна здійснюватися на загальних підставах. Це необхідно для усунення протиріч між положеннями кримінального законодавства й вимогами спеціальних нормативних актів.

Обґрунтовано, що для предметів, які призначені для захисту права власності та інших благ, за допомогою яких заподіюється шкода тому, хто посягає, варто вживати термін „засоби необхідної оборони, які діють автономно”. Дія автономних

засобів повинна розглядатися за правилами необхідної оборони якщо вони задовольняють обов'язкові вимоги: спрацьовують саме в момент посягання; виключена можливість заподіяння шкоди особі, яка не вчиняє суспільно небезпечне посягання.

ВИСНОВКИ

У результаті дослідження, виконаного на основі теоретичного осмислення наукових праць, аналізу чинного законодавства та практики його застосування, в роботі сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення інституту необхідної оборони. У висновках роботи містяться загальні підсумки результатів, одержаних у процесі дослідження.

Право на захист від суспільно небезпечного посягання розглядається як самостійне право. Право людини на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, яке забезпечує фізичну, моральну та соціальну недоторканність особистості, є гарантованим суб'єктивним правом людини і громадянина, у зв'язку з цим воно виконує гарантійну функцію щодо інших суб'єктивних прав: права на життя, свободу й особисту недоторканність, недоторканність приватної власності, особистої і сімейної таємниці, захисту честі і гідності, власності, права на недоторканність житла тощо.

Детальний аналіз проблеми перевищення меж необхідної оборони дозволив автору стверджувати, що під час обговорення питання про наявність чи відсутність перевищення меж необхідної оборони важливо виходити з того, що:

а) з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективне відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця;

б) під час відвернення однією особою нападу групи злочинців перевищення меж необхідної оборони, також не може мати місця (з врахуванням конкретних обставин справи);

в) за наявності загрози життю, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, при вчиненні нападу, поєднаного з

порушенням недоторканності житла, чи проникненням у транспортний засіб, у якому знаходяться люди, при звільненні заручників і припиненні терористичних актів і т.д. заподіяння нападнику будь-яких наслідків не повинно розглядатися як перевищення меж необхідної оборони;

г) оскільки законом передбачена норма про необхідну оборону, треба вважати, що законодавець допускає визначену перевагу, перевагу захисту над нападом, при наявності якого тільки і можливі успішні оборонні дії, з чого випливає, що кримінально карним необхідно визнавати лише явну невідповідність захисту нападу, тобто не всяке, а очевидне для всіх, у тому числі для того, хто обороняється, перевищення оборонних меж;

д) використання тим, хто обороняється, для відбиття нападу зброї, інших предметів, навіть проти неозброєних злочинців, саме по собі не повинно розглядатися як кримінально карне перевищення меж необхідної оборони, останнє може мати місце лише за наявності очевидної невідповідності оборони небезпеці посягання.

Обґрунтовано необхідність внесення таких змін до чинного Кримінального кодексу України:

1. Частину 1 ст. 36 викласти в такій редакції:

„Необхідною обороною є дії особи, яка використовує необхідний захист для того, щоб попередити існуюче чи безпосередньо загрозливе протиправне посягання на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільні інтереси та інтереси держави, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”.

2. Частину 4 ст. 36 доповнити:

„Перевищення меж необхідної оборони внаслідок страху виключає кримінальну відповідальність”.

3. Доповнити частиною 6 ст. 36, яку викласти у такій редакції:

„Правила про необхідну оборону поширюються на випадки застосування автономних засобів для захисту охоронюваних законом інтересів від суспільно небезпечних посягань за умови, що ці засоби свідомо не створювали небезпеку заподіяння смерті чи тяжких тілесних ушкоджень й особа, яка їх встановлювала, вжила необхідних заходів із попередженням про можливість їх

застосування”.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Поцелуйко Л.В. Історія розвитку інституту необхідної оборони / Л.В. Поцелуйко // Держава і право : зб. наук. праць. – Спецвипуск. – 2005. – С. 287-292.

2. Гусар Л.В. Кримінологічні аспекти реалізації інституту необхідної оборони / Л.В. Гусар // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2005. – № 306. – С. 118-122.

3. Гусар Л.В. Поняття меж необхідної оборони / Л.В. Гусар // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 11. – С. 73-78.

4. Гусар Л.В. Застосування необхідної оборони працівниками міліції / Л.В. Гусар // Вісник прокуратури. – 2006. – № 10. – С. 90-94.

5. Гусар Л.В. Реалізація права на оборону / Л.В. Гусар // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2007. – № 375. – С. 115-118.

6. Гусар Л.В. Порівняльна характеристика кримінального права зарубіжних країн / Л.В. Гусар // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 119–125.

7. Поцелуйко Л.В. Правова та соціальна природа інституту необхідної оборони / Л.В. Поцелуйко // Вип. 4–5. [Ерліхівський збірник] – Чернівці, 2005. – С. 224-227.

8. Поцелуйко Л.В. Поняття необхідної оборони / Л.В. Поцелуйко // матеріали IV міжнародної науково-практичної

конференції [Динаміка наукових досліджень – 2005] – Дніпропетровськ, 2005. – С. 24-26.

9. Гусар Л.В. Проблемні питання необхідної оборони / Л.В. Гусар // IV Міжнародна науково-конференція. [Соціально-економічні, політичні та культурні оцінки і прогнози на рубежі двох тисячоліть] – Тернопіль, 2006. – С. 27-28.

10. Гусар Л.В. Проблемні питання перевищення меж необхідної оборони / Л.В. Гусар // III Міжнародна науково-практична конференція. [Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку.] – Луцьк, 2007. – С. 238-239.

АНОТАЦІЯ

Гусар Л.В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – Одеська національна юридична академія, – Одеса, 2009.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню теоретичних та практичних проблем необхідної оборони.

Проаналізовано історію розвитку інституту необхідної оборони та тенденції і закономірності її розвитку в різних політичних і соціально-економічних умовах. Досліджено правове регулювання інституту необхідної оборони у зарубіжних країнах. З'ясовано соціально-правову природу інституту необхідної оборони, а також визначено кримінально-правовий зміст поняття «необхідна оборона».

Практика реалізації інституту необхідної оборони свідчить, що в епіцентрі захисних дій, вчинених тими, хто обороняється, в кримінальній ситуації „посягання – захист” стоїть питання розмежування злоякісної агресії, коли мова йде про посягання, і агресії доброякісної, яка має іншу природу. Поведінку жертви посягання, яка пов'язана з обороною або відповідною реакцією на погрозу, належить розглядати як доброякісну агресію. Механізм

доброякісної агресії передається генетично і завдання, закладене в неї природою, полягає у збереженні життя, тілесної недоторканності, свободи тощо. У зв'язку з цим, як свідчать кримінологічні дослідження, необґрунтоване покладення на тих, хто обороняється, кримінальним законом завдання вибору варіантів захисту в екстремальній ситуації, яка виникла з вини того, хто посягає.

Ключові слова: необхідна оборона, межі необхідної оборони, перевищення необхідної оборони, особистість злочинця, кримінальна відповідальність.

АННОТАЦІЯ

Гусар Л.В. Необходимая оборона: криминологические и уголовно-правовые аспекты. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2009.

В диссертации исследуется история развития института необходимой обороны. Проанализировано правовое регулирование необходимой обороны в зарубежных государствах. Специфичны признаки и формы определения пределов необходимой обороны, но все государства едины в одном: право обороны выступает гарантом неприкосновенности граждан.

Выяснена социально-правовая природа института необходимой обороны, а также дано понятие необходимой обороны.

Исследованы криминологические аспекты права на необходимую оборону. Во время оценки действий по защите от посягательства необходимо исходить из того, что тот, кто нападает, имеет преимущества перед тем, кто обороняется, что выражается в неожиданности нападения и возможности выбора времени, места и жертвы посягательства. При этом обороняющийся должен использовать такие способы и методы, которые, по его мнению, могут нейтрализовать нападение и обеспечить успех в обороне.

Предложено исследование проблемы личности, которая превысила пределы необходимой обороны, рассматривать в виде таких этапов: 1) формирование индивидуальных и социальных

(групповых) негативных условий и обстоятельств при взаимодействии с конкретной жизненной ситуацией; 2) недостаток, неэффективность внешнего позитивного влияния на индивида; 3) влияние на индивида дифференцированных условий криминогенной системы; 4) превышение пределов необходимой обороны; 5) самоидентификация индивида.

Проанализированы пределы необходимой обороны и их место в системе условий правомерности необходимой обороны. Пределы необходимой обороны, являясь составными элементами системы условий правомерности необходимой обороны, обладают едиными, отличными от других условий признаками. Эти признаки конкретизируются при принятии за основу деления всех условий правомерности необходимой обороны на: а) условия, определяющие основания необходимой обороны; и б) условия, определяющие пределы допустимой защиты. Условиями правомерности необходимой обороны, определяющими ее основания, являются: а) общественная опасность посягательства; б) действительность посягательства; в) причинение вреда только посягающему. Условиями правомерности необходимой обороны, определяющими пределы допустимой защиты, являются: а) защита должна осуществляться своевременно (временные пределы обороны); б) защита не должна превышать интенсивного предела необходимой обороны.

Сформулированы уголовно–правовые основания реализации права на необходимую оборону. Основанием практической реализации гражданином права на оборону является посягательство, которое совершается в форме деяния. Практическое значение исследования заключается в разработке конкретных рекомендаций относительно изменений и дополнений к уголовному законодательству, которое регулирует право на необходимую оборону.

Ключевые слова: необходимая оборона, пределы необходимой обороны, превышение необходимой обороны, личность преступника, уголовная ответственность.

SUMMARY

Husar L.V. Necessary Defence: criminological and criminal-

legal aspects. – Manuscript.

Thesis for a Candidate's Degree in Law Sciences in speciality 12.00.08. – Criminal Law and Criminology; Criminal-Executive Law. –

In the dissertation the history of development of institute of Necessary Defence is researched. Legal regulation of Necessary Defence in the foreign states is analysed. The socially-legal nature of institute of Necessary Defence is found out, and also the concept of Necessary Defence is given.

Criminological aspects of the right to Necessary Defence are researched. The research of a problem of the person which has exceeded limits of Necessary Defence is offered to consider in the form of the following stages: 1) formation of individual and social (group) negative conditions and circumstances at interaction with a concrete reality situation; 2) a lack, an inefficiency of external positive influence on the individual; 3) influence on the individual by the differentiated conditions of crime system; 4) exceeding of limits of Necessary Defence; 5) self-identification of the individual.

Key words: Necessary Defence, Limits of Necessary Defence, Exceeding of Necessary Defence, Personality of Criminal, Criminal Responsibility.